C. D.

DE
DIEBVS JVRIDICIS

Vom

Amts- und Gerichts-Tägen

PRÆSIDE

PETRO MÜLLERO, JCto

Conſil. Saxon. Pandectar. Profeſs. & Collegii
Juridici Decano

In Auditorio JCtorum.

d. 24. Septembr. 1687.

diſputabit

IOHANN ABRAHAM PFEIFFER

Niedergræffenhaina-Miſnicus.

BIBLIOTECA NAZ.
ROMA
VITTORIO EMANUELE

IENÆ, Literis EHRICHIANIS.
Anno 1711.

Digitized by Google

Digitized by Google

I. N. D. N. J. C.

Præloquium.

DUm materiam de *Diebus Juridicis* aggredior, videor ſane in latiſſimo & dicendi & ſcribendi campo verſari, ubi multa ex Romana antiquitate, multa ex temporum noſtrorum monumentis, multa apud exteras gentes, multa denique apud Germanos & in ſpecie Saxones uſitata, ſe conſideranda, ſiſtunt, quin quod occaſione dierum Juridicorum totum fere delineare poſſem Juris Proceſſum. Verùm cum temporis ratio non permittat, omnia ac ſingula, quæ jucundæ contemplationi ſe offerunt, his inſerere pagellis,ea ſaltem, quæ ſummè neceſſaria ſunt, hujusve materiæ explicationi inſerviunt, paucis ex antiquitate interjectis, hac vice tradam. Faxit ſupremum Numen, ut cœpta proſpera ſint futura, omniaque in Nominis Divini gloriam, proximi meique ipſius emolumentum vergant!

Digitized by Google

Capvt I.

tradit

Diei Onomatologiam ejuſque generaliores quaſdam diviſiones.

SUMMARIA.

I. *Etymologia.* II. *Homonymia.* III. *Dies denotat quoque certum tempus, ad quod vi pacti aut alio modo tenemur,* IV. *Synonymia.* V. *Diviſio Dierum. Quid dies naturalis.* VI. *Diei naturalis ridicula origo.* VII. *Quid dies civilis* VIII. *Diei civilis varia initia.* IX. *Quando jure Canonico dies incipiat?* X. *Dies artificialis.* XI. *Alia diviſio: Quod dies alii ſint feſti ſeu ſacri, alii profeſti ſeu negotioſi: alii interciſi.* XII. *Alii dies utiles, alii Continui, alii Legales, alii certi, alii incerti.* XIII. *differentia Forenſis.*

I.

DIes juxta Varronem *lib. 4. de ling. lat.* à Deo dicitur, quo motore Dies exiſtit. Alii deducunt à Græco Δὶς Jupiter, qui à Romanis etiam Dieſpiter, quaſi diei pater, vocatus eſt, Barth, *Adverſ. pag. 220.* Alii à DIO, quod lumen ſub cœlo eſſe dicimus. Gyrald. *de annis & menſibus, ceteriſque temporumpartibus p. 131.*

II. Significat *Dies* proprie illud tempus, quando Sol ſupra ter-

Digitized by Google

terram eſt. Unde Iſidor. *l. 5. c. 30.* Dies, inquit, eſt præſentia **So-lis.** Deinde autem varias & benè multas habet ſignificationes alias. Ut taceam eas, quibus utitur Codex Sacer, ex profanis ſaltem autoribus & Corpore Juris quaſdam adducam. A Tacito ponitur *III. Hiſtor. cap. 56.* pro diurno lumine, ubi dicit: Concionanti tantum fœdarum volucrum ſupervolitavit, ut nube atra diem obtenderent. Sic admittit Dies dicitur Plinio *lib. 9. epiſt. 36:* quando remotis velis, apertisque feneſtris admittitur lux. Calpurnius poſuit pro æſtu ſeu calore diei *Eclog. 5.* init.

- - - Juvat humida forſan
Ripa, levatque Diem vicini ſpiritus amnis.

Sumunt etiam latini Scriptores vocabulum Diei pro eo, quod per diem accidit, it pro vita, morte, ſic die fungi *l. 4. ff. de offic. Aſſeſſor. l. 39. §. 10. ff. de adminiſt. & per tot. l. 19. §. fin. ff. locat,* Diem ſuum obire *l. 1. §. 2. ff. ſi à parent. quis manumitt. l. 2. §. 47. v. huic ſucceſſit ff. de Orig. Jur. l. 26. ff. de L. Corn. de falſis.* Pro anno ſumitur in *c. 33. q. 2. c. hoc ipſum* Aliquando pro tempore indefinito, ut in illo: *Ab atra bile Dies plerumque ſanat & quies,* it. in illo Ciceronis: Dies ſtultis etiam mederi ſolet; Pro tempore præterito: Præſens quod fuerat malum, in diem abiit, Ter. Phorm. *act. 5. ſc. 2. v. 16.* Pro tempore futuro: In Diem fraudis pœnas Dii reſervant, Cic. pro Cælio, & Plaut. *Pſeud. act. 1.* Eme die cæca hercle olivum, id vendito oculata die: ubi dies cœca dicitur, cum ſolutio differtur in diem, oculata, cum præſenti pecunia & Græca mercamur fide.

III. Denique notat dies quoque certum ac præſtitutum alicui rei tempus, ad quod vi pacti, aut fide data, vel ex conſtituto tenemur, *t. t. ff. de in diem addict.* ſic etiam Columell. *l. 11. c. 7.* dicit: pecuniarum dies ein Zinß-Tag / & Cæſar, Dies ſtipendii, quibus ſtipendium debetur, ut & ſæpe, quamvis abſolute ponatur, *Diem Juridicum,* einen *Termin*, ceu liquet ex

iis

iis loquendi formulis: Diem dicere, Termin anberaumen/ diem proferre, den Termin aufſchieben/ laxiorem diem dare, einen geraumen Termin anſetzen/ *l. 21. §. 5. l. 27. pr. l. 33. ff. de recept. qui arbitr. receper.*

IV. Pro Die proprie dicto ab Auctoribus ceu Synonimum uſurpatur *LUX*, e. g. luce quoque canes latrant, Hunde bellen bey Tage auch/ Cic. *pro Sexto Roſc. 18.* Luce noctem, nocte lucernam expectas, idem ad Herenn. Lux multo gratiſſima Horat.

V. Sicuti autem ſignificationes vocabuli diei variæ ſunt receptæ, ita totidem fere ejusdem ſunt diviſiones, de quibus ſingulis prolixe agere meum non eſt, ſed ex iis ſaltem, quæ in Jure obveniunt potiores libabo, ut eo citius ad dies Juridicos in ſpecie perveniam. Hic *primo* occurrit diviſio in *naturalem diem & civilem*. *Naturalis* definitur à Cujac. *c. 2. de præſcript. & 15. obſ. 32.* quod ſit tempus lucis duodecim horis conſtans, *arg. l. 2. §. 1. ff. de V. S.* Verùm cum lux diurna non ſemper duodecim horis abſolvatur, vid. Barth. *adverſar. pag. 90. 91.* quippe longius ſpatium eſt orientis Solis ad occaſum æſtate, quàm hieme; ab aliis dicitur Dies naturalis tempus illud à Solis ortu ad occaſum, quàmdiu nimirum Sol commoratur ſupra noſtrum horizontem, ita dictus, quod illo tempore naturali luce fruamur. In negotiis tamen expediendis prior computatio, duodecim ſcilicet horarum, attenditur, unde etiam Chriſtus *Joh. 11. v. 9.* Nonne, inquit, duodecim ſunt horæ diei? quæ horæ computantur de momento in momentum, & ſi quis operas debet diurnas, præſtitis iis ſolum horis antemeridianis, vel ſolùm pomeridianis, non liberatur, ſed totius diei nomine tenetur, *per l. 3. §. 1. de oper. libert. l. 2. ff. de ann. legat.* Hic dies in dubio intelligitur, quoties de re aliqua diurna geſta vel gerenda agitur, Gœdd. *ad c. l. 2. de V. S. n. 25. fin.*

VI. *Originem* hujus diviſionis *in duodecim horas* penes Æ-

gyp-

gyptios, à quibus totius Matheſeos originem repetiit antiquitas literata, fuiſſe, non eſt, quòd dubitemus, bene autem, num fuerit iſta ridicula prorſus origo, cujus Marius Victorinus *lib. 1. Commentariorum in Ciceronis Rhetor.* mentionem facit. *Horarum autem* inquit, *duodecim hæc eſſe origo memoratur. Quodam tempore Hermes Triſmegiſtus, cum eſſet in Ægypto ſacrum quoddam animal* (Alciat: *l. 2. ff. de verb. ſign.* Horus Cynophalus dictum:) *Serapi* (fuit Serapis idolum Alexandriæ, ex variis metallorum generibus & ligno, quod pro Numine ab impiis & ſuperſtitioſis Ægyptiis colebatur. Dejectum eſt & exuſtum à Chriſtianis ſub Conſtantino) *dedicatum, quod in toto die duodecies urinam feciſſet, pari ſemper interpoſito tempore, per duodecim horas diem diviſum eſſe conjecit, & exinde hic horarum numerus cuſtoditur.*

VII. *Civilis* eſt, qui una cum die naturali comprehendit noctem, in ſpatio conſiſtens 24. horarum, Roſin. *Antiquitatum Rom. lib. 4. c. 3.* Hic civilis dies reguläriter intelligitur vocabulo diei ſimpliciter prolato. Alber. Gentil. *de diviſ. tempor. appell. c. 5.* (ubi etiam ſententiæ hujus limitationes videri poſſunt) & præcipuè ſervatur in negotiis indifferentibus, Gædd. *ad d. l. 2.* §. *1. de V. S. n. 27. l. 8. ff. de fer.* Tales in induciis intelligi docet Grotius *l. 2. de J. B. & P. c. 16. n. 5.*

VIII. Inceperunt Romani hunc diem à media nocte, & ſequentis noctis media parte finiverunt *l. 8. ff. de Fer.* qui mos inductus eſt à ſacerdotibus Romanis, petitus verò ab Ægyptiis, Gothf. *ad h. l. lit. l.* Computationis hujus cauſas nonnullas adducit Plutarchus, quas inter & hæc, quod in prima conſtitutione Reipublicæ Romanæ, quæ militaris erat, conſilia nocte capi ſolita fuerint, Plutarch. *in Rom. Quæſt c. 54.* Beſold. *Theſaur. Pract. voce* Tag. Hæc computatio adhuc hodie apud Germanos & pleroſque cæteros obtinet populos. Ab ortu verò, ut notiſſimum, diem incepere Perſæ & Babyloni, à meridie Umbri, Hetruſci, ab occaſu Athenienſes, Judæi.

De

duobus Judæorum veſperis vid. Dilherri *Diſp. Academicarum tom. 2. p. 416.* Partitionem hujus diei Romanorum vid. in Gothof. notis ad cit. *l. 8. ff. de fer. lit. o. & in Roſini loco cit.*

IX. *Jure Canonico* quandoque incipit dies initio noctis, & terminatur ad diem ſequentem, idque verum eſt in celebrandis ordinibus, cum quæritur, pluresve ordines uno die collati ſint? *c. literas 10. de temp. ord.* aliquando à veſpera incipit durans usque ad veſperam, quod ſcilicet feſta celebranda *c. 2. de fer.* aliquando ab ortu Solis usque ad ejus occaſum, quantum ad judicem & ſententiam definitivam, *cap. conſuluit. de offic. judic. delegat.* aliquando à media nocte usque ad ſequentem mediam noctem, quantum ad contractus celebrandos, poſſunt enim fieri qualibet hora, *cap. conſuluit. eod. tit.* interdum incipit poſt cœnam, & durat per noctem usque ad diem ſequentem, quantum ad jejunium. *c. de uſu, de conſecr. diſt. 3.* denique incipit etiam à quarta feria poſt occaſum Solis usque ad ſecundam feriam in ortu Solis, ſcilicet in Treugis ſervandis *c. 1. de treuga & pace.*

X. Notandum hic, quòd dies, quem modo dixi naturalem, hodie vulgariter appelletur *Artificialis*, quia horarum beneficio partes habet, in quas artificio aſtronomico dividitur, *c. ſi perfodiens, de homicidis.* Hahn *ad Weſenb. n. 3. de minor.* Ripa *Comm. ſuper Digeſto novo, vet. & Cod. l. quod juſſit, de re judic. n. 58. f. 54.* Et contra is, qui modo dictus *Civilis*, nunc nuncupetur *naturalis gl. in l. 8. ff. de fer.* quod obſervandum in legis hujus inſcriptione.

XI. Secunda dierum diviſio eſt, quod alii ſint vel *Dies Feſti* ſeu *Sacri*, Diis dicati, in quibus forenſibus negotiis omiſſis, ſacrificia, ferias, ludos, epulasque ſolennes, olim celebrare conveniebat. Quid hodie adhuc circa dies feſtos & ferias tam ſacras, quam humanas obtineat, videndum paſſim ex Commentariis ad *Tit. ff. de feriis;* Alii *Profeſti* ſeu *negotio*, qui hominibus ad rem privatam publicamve adminiſtrandam

con-

Digitized by Google

conceſſi ſunt; alii *Interciſi*, Deorum, hominumque communes, ſeu in quibus Deorum ſimul atque hominum res agere licebat. Mane enim & Veſpere humana agere & fari inhibebatur, medio autem tempore, inter cæſam ſcilicet hoſtiam & porrectam permittebatur. De his cunctis, in ſpecie de Feſtorum & Profeſtorum variis diviſionibus, quas hic recenſere ſuperfluum eſt, vid. cit. Roſin. & Alex. ab Alexandro *Geneal. dier. l. 4. c. 20.* qui præcipua ex Macrobio, Gellio, Varrone & aliis congeſſere. Diebus interciſis ſimiles ſunt hodie ſemiferiæ, dies ſcilicet matutini feſti, pomeridiani profeſti, uti Feſta Apoſtolorum, quidam dierum pœnitentialium & alii ſunt, Lauterb. *comp. Jur. tit. de fer.*

XII. Porro ſe ſiſtunt *Dies utiles & continui*, *l. 11. §. 9. ff. de agnoſc. & alend. lib. l. 3. in fin. ff. de accuſat.* Utiles ſunt, quibes expeperiundi ſui Juris poteſtas eſt. Ut hi dies currant, requiritur, ut impedimentum nullum adſit vel ex perſona Actoris, vel Rei, vel Judicis *l. 1. ff. de diverſ. tempor. præſcript. l. 2. pr. ff. quis ord. in bon. poſſ. ſerv.* Magnif. Dn. Struve *Synt. Jur. exc. 46. th. 31.* Continui, qui ſine interruptione, nulliſque excepris currunt, nulla habita ratione, an dies ſint feriati, nec ne, an quis ſit præſens, vel abſens, an haberi poſſit copia judicis, nec ne, ſitne actori facultas agendi, reo defendendi, vel non, Ant. Bard. *tr. de temp. util. & contin. cap. 2. n. 6. 7.* His opponuntur *Dies Seſſionum*, de quibus infra. Annectendi hic eſſent *Dies Legales*, qui in materia præſcriptionum, ut & *Fatalia*, quæ in Proceſſu occurrunt; Verùm, quia ab omnibus fere auctoribus, qui in omnium manibus ſunt, ii ſatis perſpicue atque prolixe tractantur, Lectori eorum appoſitione hic nauſeam creare nolo. Veniunt etiam ulterius *Dies certi & incerti*, quorum uſus in contractibus & ultimis voluntatibus eſt, *l. 1. ff. de condit. & demonſt. l. 23. ff. de hered. inſt. l. 30. §. 4. ff. de legat. 1.* de his vid. præſertim Magnif. Dn. Struv. *Synt. J. Civ.* nec non Dn. Præſidis *Jurisprudentia Element. diſput. 26. th. 5. diſput. 35. th. 9. diſp. 36. th. 11.*

Digitized by Google

XIII. Denique in foro in ſpecie dierum ratio triplici eſt conſtituta diſcrimine, Pollet. *hiſt. fori Rom. p. 57.* aut enim *Faſti* ſunt, aut *Nefaſti*, aut *Interciſi*. De his dictum in th. XI. de Nefaſtis dicetur infra; Faſti *l. 7. C. de fer.* appellantur *Juridici*, & ſunt illi, quos in hac diſſertatione præ aliis exponere mei eſt propoſiti. Progredior ergò ad

CAP. II.

Continens Dierum Juridicorum Definitionem & Diviſionem.

SUMMARIA.

I. *Unde vocabulum Juridici deſcendat.* II. *Dies Juridici contradiſtingvuntur diebus feriatis.* III. *Quomodo alias appellentur.* IV. *Quidnam denotent verba ſolennia: Do, dico, addico.* V. *Deſcriptio.* VI. *Dividuntur in Statutarios & arbitrios.* VII. *In civiles & criminales.* VIII. *Opponuntur quandoque utilibus diebus.*

I.

De priori rubricæ diſſertationis hujus membro jam actum, poſterius quod attinet, vocabulum *Juridici* à Jure deſcendens legitur vel ſubſtantive vel adjective. Subſtantive *in tit. ff. & C. de offic. Jurid. Alex.* §. 5. *Inſt. de Attil. tut. l. 41.* §. 5. *ff. de fideicomm. libert.* ſignificatque vel in ſpecie magiſtratum illum, quem Auguſtus Cæſar præfecto Auguſtali Alexandrino adjunxerat, ut ibi jus diceret, vid. loc. jam modo cit. & Magnif. Dn. Struv. *Synt. J. Civ. Ex. 4. th. 36.* Vel quemcunque judicem, uti *in l. 41.* §. 5. *de fideicomm. libert.* Goth. *ad h. l.* Adjectivè & quidem in ea ſignificatione, quæ hujus loci eſt, extat in lege ſupra *alleg. 7. C. de fer. verb. Omnes dies jubemus eſſe Juridicos. Illos tantum manere feriarum dies fas erit, quos &c.*

II.

II. Hiſce verbis *dies Juridici* contradiſtingvuntur *diebus feriatis*, ad indigitandum, non hic conſiderari dies quatenus ſunt objectum Jurisprudentiæ, tum enim omnes, qui anno comprehenduntur, poſſunt hoc nomine venire, ſed quatenus alii ad dicendum jus ſunt conſtituti, alii verò ſunt exemti.

III. Ex antecedentibus patet, Dies Juridicos alio nomine vocari *Dies Faſtos*, Auctores antiquitatum Rom. pasſim. Præterea dicuntur etiam *Litigabiles*, *Judiciarii*, Pollet. *Hiſt. for. Rom. p. 72. ſeq. Sesſionum l. 2.* §. *1. ff. Quis ord. in bon. poſſ. ſerv.* Græcè ἐμπεραχτοι, Goth. ad *l. 7. C. de fer.* Germ. Ambts-Gerichts-Sitz-Täge.

IV. Deſcribebantur olim *Dies Juridici* ſeu *Faſti* à Romanis, quod *iis liceat fari Prætori ſine Piaculo tria verba ſolennia:* DO, DICO, ADDICO. Macrob. *Lib. 1. Saturn. c. 19.* Roſin. *Antiqu. Rom. lib. 4. c. 3. p. 535.* Varro *lib. 5. de Lingv. Lat.* quibus verbis potisſimum indicatur poteſtas & officium Prætoris, quod latisſimum fuiſſe Ulpianus ſcribit *l. 1. ff. de jurisd.* DABAT enim petentibus bonorum poſſesſionem, pupillis tutores, litigantibus judicia, judices, actiones, (ſi verò ex turpi & inhoneſta cauſa poſtularentur, vel deſiderio juris ratio refragaretur, denegabat, *l. 1.* §. *4. ſeq. l. 7.* §. *f. ff. de dolo. l. 30. ff. de ſolution. l. 24. ff. de judiciis, l. 50. ff. de bon. libert. l. 8.* §. *f. ff. de procur. l. 7. pr. ff. de oper. nov. nunt. l. 27. pr. ff. de V. O.*) DICEBAT Jus populo, hinc verbum *dixit* toties in legibus reperitur pronunciatum, quas omnes excerptas vide in Briſſ. *tr. de formulis & ſolennibus popul. Rom. verbis p. 418. ſeqq.* ADDICEBAT denique res, rei vindicatione, aliove judicio petitorio quæſitas, ut & inopes debitores, qui ſolvendo non erant, in temporariam ſervitutem creditoribus, quibus fas erat membra adjudicati debitoris partiendi. Coras *Miſcell. l. 3. c. 18.* Briſſ. *tract. cit. p. 423. ſeqq.* Hæc tria verba diebus Faſtis Prætori licebat fari *ſine piaculo*, i. e. ſine peccato aut crimine, nefaſtis enim haut licebat, uti infra dicetur, & neceſſe erat

Digitized by Google

aliquo eorum uti verbo, cum lege quid agebatur Varr. *cit. loc.* Nam certas & ſolennes populus volebat eſſe actiones *l. 2. §. 6. ff. de Orig. Jur.* quare & eæ, quæ ad formam agendi pertinebant, non minus legis actiones, i. e. legitimæ appellabantur, *l. c.* ac iſti actus, de quibus *l. 4. ff. l. 1. C. de adopt. l. 3. ff. de Offic. Proconſ. & tit. ff. atque C. de offic. jurid.* dicitur. Erant Faſti dies Romæ octo ſupra triginta, toti ſc. & proprie Faſti exiſtentes, annumeratis verò interciſis atque comitialibus, qui caſu Faſti fiebant, numerus excreſcebat ad *287.* Roſin. *loc. cit.*

V. Noſtris temporibus, cum quoad cauſam efficientem, objectum & finem eadem fere ſit ratio dierum Juridicorum, ac temporibus fuit Romanorum, deſcriptione etiam appoſita contenti eſſe poſſemus, niſi ſatius foret, obſcuritate terminorum relicta, rem ipſam verbis definire magis perſpicuis. Sunt itaque *Dies Juridici tempora à magiſtratu certò definita, ut actus judiciales à legitimis judicii perſonis, in loco juri dicundo deſtinato, legitimè expediantur, & jus, juſtitiaque petentibus adminiſtretur.* Singula ſuis exponentur locis.

VI. *Dividi* poſſunt Dies Juridici ſive Judiciarii hodierni I. ratione cauſæ Efficientis in *Statutarios & voluntarios, ſive arbitrarios. Statutarii ſunt* certa tempora, quibus ſemel à magiſtratibus ad jus dicendum conſtitutis, ſemper & quotannis ſolenne in iis judicium habetur, nec abſque prægnanti cauſa, à magiſtratu eos conſtituente mutantur. Tales ſunt in Saxonicis provinciis die ordentlichen Appellation-Ober Hoff-uñ Hoff-Gerichts-Termine. Sic Judicium Electorale Appellationum Dresdæ ſingulis ſemeſtribus, menſe ſc. Januario & Auguſto; Supremum Curiæ provincialis judicium, quod *Lipſiæ* eſt, ſingulis anni quatembribus, Luciæ nimirum, Reminiſcere, Trinitatis atque Crucis exaltationis habetur. In Curia Provinciali *Wittebergenſi* atque *Jenenſi* totidem per annum ſunt termini, ſed incipiunt illi poſt dies Erhardi, Quaſimodogeniti, Viſitationis Mariæ & Michaëlis. Hi inchoantur diebus

Lunæ,

Lunæ, primus poſt Oculi, 2. poſt Viti, 3. poſt Ægidii 4. poſt dominicam primam Adventus. Ubi notandum, ſi dies Viti ſeu Ægidii ipſo die Lunæ incidant, non eodem die, ſed qui ſequenti venit ſeptimanâ, initium hujus eſſe judicii. Hoff-Gerichts-Ordnung, cap. 2. Huc pertinent etiam dies Seſſionum certi in *plerisque civitatibus*, nec non dies judiciarii certi apud quoſdam *Nobiles* in pagis, die ordentlichen Sitz- und Gerichts-Täge in Stätten und Dörffern. *Voluntarii* ſunt, qui à Magiſtratu ſeu Judice pro arbitrio, habita ratione cauſarum, præſcribuntur.

VII. Dividuntur. II. ratione objecti in *civiles*, ubi cauſæ civiles; & *criminales*, ubi criminalia peraguntur. Utrique rurſus in dies (1) *cognitionum*, quando Judex vel ex partium relatione, vel teſtium depoſitione, vel inquiſiti confesſione de cauſa cognoſcit, ſeque ad ſententiam ferendam informat; quod olim ut plurimum committebatur judicibus pedaneis, *t.t.C. de pedan. jud.* Lauterb. *Comp. jur. tit. de Jurisd.* (2) *Publicationum*, quando ſive ea, quæ antea in judicio peracta aut confecta ſunt, e. g. Judicialia teſtamenta, donationes &c. ſive Sententiæ vel ab ipſo Judice ordinario, vel à Collegio quodam Juridico conceptæ, iis quorum intereſt, aut quos concernunt, publicè præleguntur aut copia eorum communicatur; & (3) *Executionum*, quando Judex ea, quæ ſententiis continentur definitivis actu judiciali exequitur. His in actionibus civilibus annectendi ſunt dies *Immisſionis*, *Exmisſionis*, *Subhaſtationis*, *Adjudicationis*.

VIII. De Diebus Seſſionum hactenus deſcriptis adhuc notandum, quod *cap. 1. th. 12.* dixerim eos opponi diebus *continuis*, quod verum. Dum verò hi opponuntur *utilibus* exiſtimare quis poſſet, Dies Seſſionum omnes eſſe *utiles*, & contra; quod fallit. Nam ſæpè fit, ut Die Seſſionum experiundi poteſtatem quis non habeat, & tunc pro utili quoque non computandus erit, *l. 2. §. 1. ff. quis ord in bonor. poſſeſſ. ſerv.*

ubi

Digitized by Google

ubi vid. annotata Gothof. ut & *ad l. 5. §. 19. ff. ut in poſſeſſ. legat.* Ita Dies utiles non ſemper ſunt Seſſionum, ut puta, ſi talis ſit res, quæ de plano & feriato die poſſit expediri, *vid. ll. jam modo cit.*

Cap. III.

Quinam dies juridicos ſtatuere poſſint, & quibus ſtatui queant?

SUMMARIA.

I. *Litium & delictorum numerus cauſam dedit diebus juridicis.* II. *Quilibet Magiſtratus conſtituit dies juridicos. Qui poteſt in cauſa citare, poteſt etiam diem judiciarium determinare.* III. *Quid de arbitratoribus, & Notariis, dicendum.* IV. *Conſtituuntur vel proprio motu, vel ad inſtantiam partium.* V. *Dicuntur iis, qui jurisdictioni ſunt ſubjecti.* VI. *Num licita ſit jurisdictionis ampliatio.* VII. *Conſtituuntur dies juridici Statutarii per Magiſtratus ſuperioris publica Edicta ſeu reſcripta. Voluntarii per citationem.* VIII. *Terminus diei judiciali à judice præfigendus in exteris locis eſt arbitrarius, in foro Saxonico eſt Legalis 6. ſeptimanarum & trium dierum. Quid circa terminos extraproceſſum; item in cauſis cambialibus obtineat?* IX. *Dies juridicos præfecti prolubitu mutare nequeunt.*

I.

Quænam ſit cauſa, quæ moverit Magiſtratus, ut dies juridicos determinaverint, cuilibet facilè innoteſcit, qui eorum originem ſaltem perpendit, quæ nulla fuit alia, quàm ineffabilis litium humanarum atque delictorum numerus, de quo prolixè, ſed veriſſimè ſcripſit Veronenſis ille JCtus, Ventura de Valentiis *in Parthen. litigioſo cap. 1. ſeqq.* ubi demonſtrat lites atque diſcordias non ſolum Germaniam infeſtare, ſed iis etiam Italiam, Galliam, Britanniam, cete-

raque

raque terrarum orbis regna abundare, excepta, juxta Auctoris hujus atque aliorum ab ipſo citatorum opinionem, Æthiopia atque India. Cum itaque litibus atque malitiis repleta exiſterent omnia, & tamen admodum iniqvum eſſet in propria cauſa judicare, & jus ſibi ipſi dicere, vel ſine judice ſe vindicare, *l. un. C. ne quis in ſua cauſ. l. 1. C. quando lic. unic. ſine jud. ſe vind.* neceſſario magiſtratus & judices à Deo ipſo ordinabantur, *Deut. 16. v. 18.* vid. Ziegler. *Dicaſt. Diſſert. Prælim. n. 5. 6.* qui lites minuere, tollere, pacemve procurare omni ope niterentur. Hi ad officium ſuum exequendum merito dies certos indicebant.

II. Conſtituit ergo dies juridicos adhuc hodie, & quidem Statutarios, Magiſtratus ſuperior aut quilibet Princeps in ſuo territorio. De voluntariis hæc obſervanda regula: QVICUNQVE IN ALIQUA CAUSA CITARE, IS ETIAM IN EADEM CAUSA DIEM POTEST DICERE JUDICIARIUM. Ideoque non ſolum Magiſtratus ſuperior, ſed & inferior, non ſolum Judex ordinarius, ſed & extraordinarius, non ſolum qui mandatam, ſed & qui conventionalem habent Jurisdictionem, omnes pro ratione cauſæ, nitore poteſtatis hujus fulgent. Hinc nullum eſt dubium de Commiſſariis, quia & hi de unoquoque negotio præſentibus partibus, quos cauſa contingit, judicare debent, *l. 47. pr. ff. de re judic.* Neque de Arbitris, propter eandem rationem, & quia etiam ſunt Judices, qui jure probatam, juxta quamvis conventionalem, habent Jurisdictionem, quod ſcilicet ex conventione & compromiſſo partium facultatem judicandi obtinent. Carpz. *tit. 2. art. 3. n. 35. ſeq.* atque ſecundum Juris ordinem procedere debent, *l. 1. ff. qui arbitr. recep.*

III. Sed quid de Arbitratoribus? quid de Notariis dicendum? qui etiam Judicibus annumerantur extraordinariis, Carpz. *proceſſ. d. tit. art. 3. §. 4. 5.* Quoniam autem illi nihil Jurisdictionis habent, & ordine juris neglecto ſecundùm ſolam æqui-

æquitatem ſibi viſam pronunciant, *Auth. ſi vero C. de judic.* vel juxta quorundam opinionem prorſus non litibus dirimendis, ſed transactionibus ineundis, vel obligationibus contrahendis, conſtituendis inter ſocios lucri & damni partibus, definientis pretiis ac mercedibus, dicendis legibus contractuum &c. adhibentur. Fibig. *Proc. cap. 2. memb. 2. §. 4. aſſer. 1.* Dies ergo, quo cum partibus conveniunt, Judiciarius ſeu Juridicus appellari nequit. Nec hi, ſcilicet Notarii, quamvis non modo publicam auctoritatem, ſed & qualem qualem Jdictionem Imperator ipſis conceſſerit, *conſt. Maximil. de Notariis, de anno 1512.* in actibus Notario propriis illam poteſtatem habent, niſi à partibus tanquam arbitri ſint recepti, aut Jurisdictionem exerceant mandatam.

IV. Conſtituunt Judices dies Judiciarios vel *motu proprio*, ubi ea, partim quæ voluntariæ ſunt Jurisdictionis, partim quæ ad inquiſitionis proceſſum ſpectant, peragi poſſunt, *Nov. 128. cap. jubemus:* vel *ad inſtantiam & petitionem partis;* quod ſemper neceſſarium eſt in proceſſu civili, quia citatio ſemper à parte adverſa impetranda, aut, ſi motu proprio Judicis fiat, nulla eſt. Carpz. *tit. 7. art. 1. n. 28.* Nicolai. *Proc. p. 1. c. 2. n. 22.* Fibig. *Proc. c. 2. m. 3. §. 3. reg. 1. p. m. 67.* In dubio citatio & termini conſtitutio ad partis petitionem facta præſumitur. Carpz. *loc. cit. n. 32.* Interdum etiam Judices diem ſtatuunt eum, quem partes ſibi ipſis eligerunt, ſi ſcilicet nulla fraus ſubſit, ſed potius ad litem abbreviandam tendat, qui in Camera Imperiali dicitur *Terminus Collectus.* Roding. *Pand. Camer. in comm. decret.* §. *1. lit. d. p.* 1100.

V. Dicunt Judices Dies Judiciarios iis, qui Jurisdictioni ſuæ ſunt ſubjecti (quousque autem cujuslibet Jurisdictio, aut in quosnam ſeſe extendat, hujus loci recenſere non eſt, vid. Carpzov. *tit. 3. per. tot.* Zanger. *de except. p. 2. c. 1.*) aliàs extra territorium & forum ſuum Jus dicenti impune non pa-

retur,

Digitized by Google

retur, *l. ult. ff. de Juriſd.* quæ tamen lex ſic explicanda, ut citatus in honorem Judicis cum proteſtatione comparere & incompetentiam allegare debeat, *l. 2. ff. ſi quis in jus voc. non iver.*, niſi manifeſte appareat citantem non habere Juriſdictionem, Carpz. *tit. 7. art. 2. n. 7.* Nicol. *proceſſ. p. 1. c. 3. n. 13. 14.* Hic notatu dignum eſt: Vaſallos ſimultanee de feudo aliquo in Electoratu inveſtitos, licet alibi degant, quavis tamen actione, ſive feudum concernat, ſive non, in judicio Appellationum & curiis Provincialibus Electoratus Saxonici conveniri poſſe, eosque ibi ſtare oportere, Carpz. *tit. 3. art. 6. §. 3.* Quod etiam obtinet in Curia provinciali Jenenſi, Hoff-Gerichts-Ordn. *c. 17.* Imò ipſis Principibus placuit, ratione bonorum Cameralium ab his Judiciis ſibi Jus dici *per l. c.*

VI. Quærendum hic, num licita ſit Juriſdictionis ampliatio? A multis hoc affirmatur, qui circa ampliandam Jdictionem ſuam tàm ſolliciti ſunt, ac Gallus circa ampliationem regni, prætendentes, multos ampliationis modos ipſo jure Romano introductos e. g. emtionem, unionem territoriorum, prorogationem, præventionem &c. Sed doctiſſimé horum opinionem perverſam refutat Magnif. Dn. Zieglerus *in Dicaſt. cap. XI.* cujus argumenta huc transferre merito ſuperſedeo, contentus explicatione vocabuli ampliationis, quam talem habet: *Succesſit alius*, inquit, *ejus* (ampliationis) *uſus inſolentior atque ambitioſior, quo non contentus Judex terminis ſuæ Juriſdictionis eos promovet, & ex aliena Diœceſi, quantum ſibi viſum fuerit, decerpit, ut amplior hinc reddatur & diffuſior ſua Juriſdictio, priſtinosque limites pro ratione acceſſionis excedat.* Ex hac ſola vocabuli ſignificatione ſatis patet, quod talis ampliatio non magis licita ſit, ac bona aliena invito domino occupare.

VII. Conſtituuntur dies Juridici & quidem Statutarii per Magiſtratus ſuperioris publica Edicta ſeu reſcripta; Vo-

luntarii per citationem (de cujus requiſitis & inſinuatione vid. Carpz. *d. proc. tot. tit. 7.* Nicol. *d. proc. p. 1. c. 3.* Fibig. *c. 2. m. 3.* §. 3.) regulariter in ſcriptis faciendam. Obtinet tamen oretenus facta citatio partim in criminalibus, partim etiam in civilibus, & quidem in cauſis vel majoris, vel levioris momenti. Ad illas referendæ ſunt cauſæ cambiales, in quibus moris non eſt debitorem in ſcriptis citare, etiamſi nobili & Doctorali dignitate fulgeat, niſi fortaſſe in alio, quam judicis loco, & ubi ſuperiorem non habet, commoretur, v. g. ſi Præfecto cuidam committatur, contra nobilem quendam, in prædio ſuo habitantem, ſecundum jura cambialia procedere, mit ihm nach Wechſel-Recht zu verfahren / tunc ferè citatio aliter, quam in ſcriptis, fieri nequit. Sic porrò nobiles aut eorum actuarii dies judiciarios ſubditis raro in ſcriptis, ſed ſaltem por prætores notificare ſolent.

VIII. Tempus ſeu terminus diei Judicialis à Judice præfigendus in plurimis exteris locis eſt arbitrarius, in foro Saxonico eſt legalis, 6. ſeptimanarem ſcil. & trium dierum *Ordin. Elect. Proc. Tit. 4.* §. 1. *Tit. 10.* §. im Fall aber *Tit. 20.* §. und dieweil die zur Beweiſung. Quod ſpatium currit à die citationis non ſcriptæ, ſed iſinuatæ Philipp. *ad tit. 4. Ord. Proc. conſid. 3.* Carpz. & alii, & ita ſtrictè obſervatur, ut ſi termini finis incidat in diem ultimum temporis citationi præfixi, citatus non teneatur in termino reſpondere, benè tamen præſens, termini illegalitatem allegare, niſi in expenſas condemnari velit Philipp. *loc. cit.* Fibig. *Proceſſ. cap. 2. m. 3.* §. *5. p. m. 95. 96.* Sed hæc omnia ſaltem, intelligenda de terminis in Proceſſu civili ſtatuendis, extra quem res in arbitrio judicis conſiſtit, uti quotidiana docet experientia. In cauſis cambialibus Judex debitorem, ut ſtatim poſtero die, aut, ſi de fuga ſuſpectus, in continenti ſe in judicio ſiſtat, citare debet.

IX. Diebus Juridicis hoc modo à Superiore ſemel determinatis

Digitized by Google

terminatis officio Judicis,Præfecti, Quæſtoris incumbit, ſtrictè eos obſervare,nec pro lubitu cum provincialium & aliorum incommodo rurſus immutare, vel planè negligere. Nam Judicis eſt lites non protrahere, ſed abbreviare. D. Fritſch.*de peccatis quæſtor.& officialium concl.2.*

Cap IV.

De Perſonis in die juridico comparentibus.

SUMMARIA.

I. *Perſonæ tam principales, quam acceſſoriæ formant judicium.* II. *Judicantium perſonæ ſunt Judex ipſe Aſſeſſores, Secretarii, Protonotarii, Actuarii & Apparitores.* III. *Actuarius in præſentia ſubditorum jurare debet.* IV. *Num præſentia prædictarum perſonarum omnium ſemper in diebus judiciariis requiratur?* V. *Quidnam obtineat in caſu contentioſæ jurisdictionis.* VI. *Judex & actuarius ut ſint in judicio neceſſe eſt, non item Aſſeſſores.* VII. *Commiſſarii plures ſint præſentes.* *Q. Num Commiſſarii ad expediendam commisſionem debeant adhibere Actuarium?* VIII. *In ſolenni loco judicii conveniant.* IX. *Iudex etiam forenſibus jus dicere obſtrictus eſt.* X. *Laudantur Præfecti advenarum apud Indos.*

I.

Perſonæ judicium formantes & die juridico comparantes ſunt vel judicantes,vel Jus & Juſtitiam expectantes: Utræque vel Principales,vel acceſſorie.

II. Judicantium Perſona *Principalis* eſt ipſe Judex, quaſi lapis angularis, baſis ac fundamentum judicii. Carpzov. *d. Proceſſ. tit.2. art. 4. n. 14.* Perſonæ *Acceſſoriæ* ſunt Aſſeſſores, Secretarii, Protonotarii vel Actuarii & Apparitores in ſpecie

Digitized by Google

ſpecie ſic dicti, de quibus ſingulis vid. Carpz. *loc. cit.* Hi omnes ad judicium prius non admittuntur, quàm ei juramento ſint adſtricti. *Ord. Proc. jud. Sax. Elect.* tit, von Gerichts-Secretarien / §. Alſo verſehen wir uns.

III. *Actuarius* in ſpecie in præſentia ſubditorum, iisque conſpicientibus & audientibus juramentum illud præſtare tenetur *Ord. Proc. Saxon. Electoral. tit. cit. prope fin.* Ut autem actuarius judicii Notarius ſit, hodiè in Civilibus non amplius requiritur propter legem novellam, quæ extat in der Erledigung der Gravaminum *Tit.* von Juſtitien-Sachen *n. 32. & Dec. Elect. Nov. 38.* Aſt in cauſis criminalibus Actuarius neceſſario aut ipſe creatus ſit Notarius, aut ipſi alius quidam Notarius adjungendus erit, *per Deciſ. jam cit.*

IV. Q. *Præſentia harum perſonarum omnium num ſemper in diebus judiciariis requiratur?* Merito hic diſtinguendum eſſe exiſtimo inter actus voluntariæ & contentioſæ jurisdictionis. Illi in loco judicii peragendi, Aſſeſſores præcisè non requirunt, ſed regulariter Judex ſeu Præſes judicii, una cum Actuario ſufficit. Carpz. *p. 3. c. 2. d. 7. & c. 3. d. 15. n. 8. it. Reſp. 12. lib. 6. & in Proc. tit. 2. art. 4. n. 32. ſeq.* præſertim, ſi judicialiter actus ob ſolennitatem ſit peragendus, Hartm. Piſtor. *p. 3. qu. 28. n. 12.* ut in judiciali inſinuatione teſtamentorum, aut donationum inter vivos 500. ſolidos excedentium. &c. Quin quod & Actuarii perſona poſſit præteriri, in eo caſu, ſi teſtator in præſentaneo mortis periculo ſit conſtitutus, & Judex ejus ſc. Actuarii copiam tam ſubito habere nequeat, ubi tamen Judex de iſto periculo judicialiter atteſtetur. *Dec. El. Nov. 45.* Et quod dictum de judice, illud etiam ad Actuarios Nobilium juratos rectè extenditur, ut ſcilicet & hi, ſi Jurisdictionis exercitium ipſis ſit demandatum, ſoli & absque Scabinis, ſi horum uno vel altero tam cito potiri non valeant, periculo mortis teſtatoris ingruente, teſtamentum recipere poſſint, dummodo & hac

de

de re judiciale ferant teſtimonium *d. Dec.* Finkelth. *obſ. 63. n.f.* qui tamen caſus nunquam fortasſis eſt exiturus, quia hæc omnia intelligenda de actu in loco judicii ordinario exercendo. Si enim extra judicii locum ſit celebrandus, tunc ad minimum unus Scabinorum adſit Judici, vel Actuario, cui adminiſtratio Jurisdictionis expreſsè demandata eſt, aliàs autem duorum præſentia requiritur. *Dec. Elect. Nov. 73.*

V. In Actibus contentioſæ Jurisdictionis Judex neceſſariò *Aſſeſſores* ſeu *Scabinos* ab initio judicii ad finem usque ſecum habeat. Eorum numerus pro ratione Judiciorum variat. In Senatu enim Appellationum Dresdenſi & ſuprema curia provinciali Lipſienſi ſex asſident Nobiles, totidemque Doctores; in Wittebergenſi quatuor Nobiles & quinque Doctores; in Jenenſi itidem quatuor Nobiles & totidem Doctores, quibus accedunt duo Extraordinarii, alter Nobilis, alter Doctor. In provincialibus tamen curiis inter *Aſſeſſores* Nobiles ſimul connumeratur Præſes ſeu Judex, quæ omnia in Ordinationibus horum judiciorum prolixius videri poſſunt. Nota adhuc, quod in cauſis civilibus Præfecti & Quæſtores Scabinis plane deſtituti præſentibus ſolum Actuariis cognoſcere posſint, non verò in criminalibus, in quibus ad minimum duo vel tres Scabini requiruntur. Peinl. Halsger. Ord. *art. 1.*

VI. *Aſſeſſorum* præſentiam in diebus Juridicis non ſemper eſſe neceſſariam, jam demonſtratum eſt. Aliter ſe res habet cum Perſona Judicis & Actuarii. Hi aut ipſi judicio ineſſe, aut alius eorum officio fungi debet. Et judicis quidem vices Asſeſſores ſuſtinere poſſe tradit Carpz. *d. proc. tit. 2. art. 4. n. 34.* quod tamen extra cauſas minoris momenti haud concedendum, niſi in ſpecie aliquis ad id ſit conſtitutus, ut Judicis abſentis perſonam repræſentet, & ea, quæ Judici incumbunt, peragat. Pari modo compara-

 tum

tum eſt cum Actuario, cujus vices pro lubitu gerere Aſſeſſorum non eſt, ſed neceſſario requiritur, ut, ſi Judex ipſe, vel Aſſeſſor, ejus officio ſimul fungi velit, ad id exequendum ſpeciali juramento ſit obſtrictus. vid. Berlich. *p. 1. concl. 8. n. 44. & 48.* Carpz. *loc. cit. n. 47. ſeq.*

VII. *Commisſarios* ſeu *Judices delegatos* quod attinet, quæritur, ſi pluribus ſit mandata Jurisdictio, num omnium præſentia ad cauſam expediendam requiratur? Quod affirmandum Lauterb. *tit de Jurisdict.* niſi clauſula in reſcripto ſit addita: ſamt und ſonders/ aut abſens vices ſuas alicui ſubdelegaverit, quæ ſubdelegatio in hoc caſu procedit, quia non extraneo fit, ſed ſocio dem Mit-Commiſſario, cui à ſuperiore in eadem cauſa poteſtas Jurisdictionis conceſſa eſt. Carpz. *d. Proceſſ. tit. 2. art. 3. n. 24. ſeq.* Quæritur porro, *num Commiſſarii ad expediendam commisſionem debeant adhibere Actuarium?* Et dicendum, quod iis incumbat, ut vel perſonam certam, quæ vices Actuarii ſuſtinet, adhibeant, vel unus Commiſſariorum partes iſtas in ſe ſuſcipiat, quoniam in commisſione etiam Proceſſus eſt dirigendus, quæ functio Actuariis injuncta, *Ord. Proc. Sax. Tit. ſup. cit.* Et ex hac ipſa ratione Nobilibus, qui à Principe denominantur Commiſſarii, plerumque ſimul Præfectus quidam adjungitur. Ut autem juxta Carpzovii ſententiam *d. T. art. 4. n. 60. ſeq.* Actuarium ſemper Notarium ſecum habeant, neceſſe non eſt per alleg. *Dec. Nov. 38.*

VIII. Hæ perſonæ ſi conveniunt in ſolenni Judicii loco in der ordentlichen Ambts-Raths-oder Gerichts-Stube (non enim licet abſque prægnanti cauſa & ſine necesſitate urgente in propriis ædibus cauſas cognoſcere & dijudicare, uti bene monet D. Fritſchius *de peccatis Quæſtorum & Officialium, concl. 20.*) atque Judex jam pro tribunali ſedet, compareant & reliquæ, quarum mentio facta in *th. 1. h. c.* Sunt illæ vel litigantes, vel aliud quid negotii in judicio habentes.

De

De quibus id unicum jam monendum, ut ſemper videatur, num legitimam in judicio ſtanti perſonam habeant, non minus ac ipſæ litigantes. Harum *Principales* ſunt Actor & Reus. *Acceſſoriæ* vel accedunt nomine proprio & ratione ſui intereſſe; vel nomine alieno. Iſti rurſus vel ſponre ſua & non vocati, ut tertius Interveniens, Carpz. *tit. 4. art. 2.* Nicolai *d. proceſſ. p. 1. c. 14.* vel coactè & citati, ut coheredes & correi debendi. Hi, qui nomine alieno agunt, iterum aut publica auctoritate, e. g. tutores, curatores perſonarum & bonorum, Syndici, defenſores &c. aut privatà, & prævio principalium vel rogatu, vel mandato, ut Advocati, Procuratores. Nomine autem & proprio & alieno accedunt Litis denunciati, Procuratores in rem ſuam Fibig. *Proc. cap. 2. memb. 2.*

IX. Judicem non pro lubitu omnes citare poſſe, ut in die Judiciali compareant, capite ſuperiori dictum; omnes verò venire, & etiam coram Judice, cujus Jurisdictioni aliàs non ſubjecti ſunt, agere poſſe, certum eſt. Obſtrictus ergo eſt Judex etiam forenſibus & peregrinis jus dicere, ſive litem habeant inter ſe, ſive cum civibus illius fori, ubi agere intendunt. Et inprimis caveat, ne illis juſtitiam pervertat, vel ſaltem difficiliorem reddat, utpote quos lex divina non minore charitate, quàm viduas ac pupillos, fovere jubet, *Deut. XXIV. & c. XXVI. 12. Zachar. VII, 10. Malach. III, 5.* addita comminatione ut maledictus ſit, qui jus Peregrini pervertit, *Deut. XXVII. 19.* vid. D. Ziegl. *Dicaſt. concl. 15.*

X. Laudat hinc Diodorus Siculus maxime Indos, apud quos, uti refert *lib. 2. bibl. hiſt. c. 42.* conſtituti fuerant advenarum præfecti, qui, ne quid injuriæ paterentur, accurate providerent. Quod quidem apud alias gentes quoque receptum fuit, uti de Judæis id obſervat Joh. Seldenus *lib. 2. de Synedr. cap. 3.* de Athenienſibus Suidas *in vocab.* πολέμαρχος, vocabatur enim magiſtratus iſte peregrinorum Polemar-

lemarchus, Samuel Petit. *ad. leg. Attic. lib. tit. 5.* De Romanis celebris eſt locus Pomponii *in l. 2. §. 29. ff. de O. J.*

Cap. V.

agit

De Rebus in Die Juridico tractandis.

SUMMARIA.

I. *Variæ earum rerum, quæ in judicium deducuntur, referuntur appellationes. In foro iſtæ res vocantur cauſæ.* II. *Cauſarum diviſio in publicas & privatas.* III. *Privatorum cauſæ ad duo genera deducuntur.* IV. *Aliæ cauſarum ſpecies.* V. *Quælibet cauſæ civiles, criminales, Eccleſiaſticæ in judiciis tractari poſſunt.* VI. *Reus quandoque pluribus in locis ſortitur forum.* VII. *Quando dicatur lis pendens?* VIII. *Quid, ſi reus, unius rei cauſa, uno eodemque die à pluribus judicibus, concurrentem jurisdictionem habentibus, citatus ſit, nec appareat, quæ citatio prior, quæ poſterior?* IX. *Realis citatio in materia præventionis eſt potior verbali.* X. *De connexitate remiſſivè agitur.*

I.

Res, qui diebus Juridicis in judicium deducuntur, varias in Jure habent appellationes. Interdum enim vocantur *Cauſæ*, interdum *lites*, quandoque *controverſiæ & diſcordiæ*, interdum *quæſtiones* licet horum vocabulorum non eadem ſit vis atque ſignificatio. Zanger. *de Exception. p. 1. c. 1. n. 1.* Communiter autem in foro receptum eſt vocabulum *cauſæ*, denotans hoc loco ipſam rem in judicium deductam, quæ in ſe habet controverſiam *l. 3. C. de pactis*, *l. 16. C. de tranſact. tot. tit. C. ne liceat in una eademque cauſa.*

II. Hæ cauſæ & lites forenſes ex variis deſcendunt cauſis, ut ideo in certa genera non facile dividi poſſe videantur, ut ait

ait Calliſtratus *in l. 5. ff. d. extraord. cognition.* Attamen ſicut Imperator Juſtinianus §. 4. *Inſt. d. J. & J.* ſtudii Juris duas fecit poſitiones, Jus ſcilicet publicum & privatum: Sic etiam omnes cauſæ, de quibus in judicio diſceptatur, ad duo genera, ad publicas ſcilicet & privatas poſſunt referri, ita ut, illæ imperandi, parendique ordinem in repub. & per conſequens curam Sacrorum, conſtitutionem Magiſtratuum, leges, ut vocant fundamentales, &c. comprehendant; privatæ verò res ſingulorum, de quibus in judicio agi ſolet, reſpiciant.

III. Haſce privatas cauſas, ad duo quoque genera redegit Emericus à Rosbach. *in Proc. Iudic. tit 1. n. 40.* dicens: omnes cauſas aut obligationis ſpeciem habere, aut non. Idem ferè eſt, ac ſi dixisſet, omnes cauſas oriri vel ex Jure in re, vel ex Jure ad rem. Quæ ſpeciem obligationis habent rurſus vel ad contractus, vel ad quaſi contractus referuntur, de quibus *lib. 3. Inſt. à tit. 14. usque ad fin. & parte 3. fforum, it. lib. 4. C.* vel ad delicta, vel ad quaſi delicta, quibus aut noſtro nomine in judicium vocamur, aut alieno, de quibus *lib. 4. Inſt. tit. 1. cum 4. ſeqq. tit. 7. & 8. lib. 47. 48. fftor. & lib. 9. C.* Ad ea, quæ obligationis ſpeciem non habent, pertinent cauſæ, quibus vel dominium rei in judicio vindicatur, vel quaſi dominium, vel poſſeſſio vel de pignore agitur.

IV. Ulteriùs variæ dantur cauſarum ſpecies. Reſpectu enim facti, de quo quæritur, ſunt vel *civiles*, vel *criminales*; reſpectu *fori*, ubi cauſæ agendæ, ſunt vel *ſeculares*, vel *eccleſiaſticæ*; reſpectu *perſonarum*, quæ agunt, ſunt vel *propriæ*, vel *alienæ*.

V. Poteſt in ipſo die Juridico ſeu Judiciali præter actus non contentioſæ Jurisdictionis, qui nullatenus excludendi, quævis tractari cauſa, ſive publica ſit, ſive privata, civilis ſeu criminalis, agentis propria ſeu aliena, modo judicium ipſum cauſæ ſit conveniens. Qualitas enim negotii & cauſæ non raro efficit, ut reus ad forum ſibi aliàs incompetens trahatur,

 quod

quod tamen jam propter qualitatem cauſæ tanquam incompetens declinare nequit. Carpz. *d. proc. lib. 3. art. 4. n. 1.* Accidit hoc inprimis in eccleſiaſticis, ſi nimirum perſonæ ſeculares propter negotia eccleſiaſtica ad forum eccleſiaſticum ſeu conſiſtoria, & contra perſonæ eccleſiaſticæ ſeu clerici actione reali, de bonis ſcilicet immobilibus non parochialibus conventi, ad judicium citantur ſeculare, Carpz. *in Proceſſ. tit. 3. art. 3. n. 27. ſeqq.* Incumbit itaque actori, ut prius cauſæ qualitatem conſideret, quàm in judicium eat, incumbit quoque judici, cauſam aliò pertinentem potius remittere, quàm jurisdictionem quaslibet ad ſe trahendo ampliare, quo de crimine ſupra dictum. Quodnam autem cuilibet cauſæ ſit competens forum ex Proceſſu. Carpzovii & aliorum videre licet.

VI. Quandoque reus pluribus in locis, ob unam eandemque cauſam, ſortitur forum, v. g. in cauſis Schriftſaſſiorum Nobilium & civitatum, quæ vel in Senatu Appellationum, vel Aulico, vel Curiis provincialibus ventilari poſſunt, & tunc in arbitrio actoris poſitum eſt, ubi agere velit. Verùm in quo judicio ejusmodi cauſa ſemel cœpta, in eo debet etiam finiri, *l. 30. ff. de judic.* nec licet lite pendente actori judicem mutare, aliàs enim reus, ſi judex alter cauſam præventam acceptare velit, poterit uti exceptione præventionis, qua oppoſita efficitur, ut tollatur Jurisdictio, reusque ab inſtantia abſolvatur & cauſa ad judicem priorem electum remittatur. Zanger. *p. 2. c. 3. de exception.*

VII. Regulariter autem lis cauſæ dicitur pendens, ſi reus legitime citatus fuerit, *cap. propoſuiſti, 19. & ibi Abb. de for. compet. clem. ſi. ut lit. pendent.* Non tamen hoc obtinet in omnibus judiciis, ſiquidem in judiciis aulicis Principum Saxoniæ ſtatim poſt inſinuationem libelli, aut emisſionem cujusdam reſcripti, cauſæ lis dicitur pendens. Hoffgerichts-Ord. *tit. 17.* §. Es mögen auch. Obſervantia igitur cujuslibet fori attendenda eſt.

VIII.

VIII. Sed quid *ſi reus, unius rei cauſa, uno eodemque die à pluribus judicibus concurrentem jurisdictionem habentibus, verbaliter vel ad domum citatus ſit, nec conſtare posſit, quanam citatio prior ad ejus notitiam pervenerit?* Hoc caſu in conſiderationem non venit, utrum cauſa, propter quàm reus in jus vocatur & citatur, habeat majorem conformitatem cum jurisdictione unius, quam alterius, quod Zanger. *cap. cit. n. 22. ſeq.* prolixe deducit, Socinumque contrarium ſentientem refutat, dicens, diſtinguendum eſſe, an inferior concurrentem habeat jurisdictionem cum ſuperiore, ſibi ab eodem conceſſam, & eo caſu inferiorem debere cauſam ſuperiori deferre; an vero unus altero ſuperior non ſit, vel inferior, & tunc, ſi nolint ſibi ad invicem deferre, altercationem ſorte eſſe dirimendam, non verò electionem reo vel actori dandam, quia hic non tantùm de jure litigantium, ſed etiam judicum agitur, quorum intereſt, jurisdictionem inter litigantes, in cauſa intententa, conſolidare & ſuam jurisdictionem tueri.

IX. Procedit hoc, ſi uterque Judex verbaliter vel ad domum, vel per Edictum reum citaverit, ſecus eſt, ſi reus ab uno ex concurrentibus Judicibus realiter, ab altero verbaliter, vel ad domum, vel per edictum citetur, nec appareat, quæ citatio altera prior ſit, ibi enim in dubio realem citationem, in materia præventionis potiorem eſſe verbali ſentit cit. Auctor *cap. cit. in fin.*

X. Dicendum hic quoque eſſet de connexitate cauſarum, quæ etiam non rarò efficit, ut quis forum ſibi aliàs incompetens ſortiatur, *tot. tit. ff. de quib. reb. ad eund. Judicem eatur.* Verùm propter ſpatium temporis nimis anguſtum allego Proceſſ. Carpz. *tit. 3. art. 5. & tit. 6. art. 3. n. 32.* nec non Proc. Rosbachii *tit. 3. n. 33. ſeq.*

CAP. VI.

CAP. VI.

De officio perſonarum in die juridico comparentium, & quid in termino tractari ſoleat.

SUMMARIA.

I. *Perſonarum comparatio, & quo tempore litigantes comparere teneantur.* II. *Legitimatio eſt de ſubſtantialibus judicii, poteſtque interdum differri.* III. *Quomodo ea fieri ſoleat?* IV. *Num mulieris curator ad ſe legitimandum mandato curando opus habeat? Num procurator per literas mandantis ſe legitimare poſſit? Num productione inſtrumenti ſuper debito confecti ſe quis legitimare poſſit?* V. *Tentatio amicabilis inter partes compoſitionis. Partes ſi in rebus modicis obſtinatiores ſunt, poſſunt à judicio repelli.* VI. *Conſtitutio de tentenda concordia eſt de numero legum imperfectarum. Compoſitio amicabilis ſuaderi, non imperari poteſt.* VII. *Utrum ſuadenda tranſactio, ſi una pars litigantium cauſam iniquam habet?* VIII. *Advocatorum munus ſi lis proſequitur. Caveant hi à cavillationibus & verbis injurioſis.* IX. *Num liceat Advocatis in bona cauſa machinationibus atque fallaciis uti?* X. *Guarandæ origo; à quo & quomodo præſtetur?* XI. *Guarandæ finis & effectus.* XII. *Ubi de ſatisdatione in jure civ. & Saxon. agatur? à quo & quomodo præſtetur?* XIII. *Quinam immunes ſint à ſatisdatione, vel non?* XIV. *Utrum per ſententiam admiſſus ad cautionem juratoriam, ſi, repertis fidejuſſoribus, ei ſubtrahere poſſit?* XV. *Officium Secretarii, Protonotarii ſeu Actuarii in die juridico.* XVI. *Aſſeſſorum & judicis officium. De ſententia contra leges lata, & an ſemper ſecundum acta & probata judicandum remiſſive.* XVII. *Remiſſio.*

Aggre-

Digitized by Google

I.

Aggredior jam iſtud diſſertationis hujus caput, quod tractationem ceteris paulo prolixiorem deſiderat, propter multas atque varias res, quæ ſibi omnes hic locum vindicant. Quia verò tempori inſerviendum, hic breviſſimis me expedire, eaque omnia, quæ ex hiſtoria fori Romani apponere initio decreveram, jam ſeponere cogor. Primum quod in ipſo die judiciali attendendum venit, eſt *Perſonarum comparatio*. Et quidem litigantes quod attinet, de tempore comparationis meritò quæritur, *num citati, ut compareant* zu rechter früher Tages-Zeit / *præciſe teneantur horis matutinis ſe ſiſtere?* Quod negatur. Non enim obſervatur momentum temporis, ſed tota dies citatis patet, ut ſiſtere ſe poſſint & à pœna contumaciæ liberare. Carpz. *Proc. tit. 7. art. 2. n. 56. ſeq. & p. 1. dec. 43. per. tot.* Fori tamen obſervantia requirit, ut ante horam quartam pomeridianam veniant, & ad minimum initium negotii & præfationem ante dictam horam fieri curent. Fibig. *Proc. cap. 4. m. 3. §. 5. p. m. 96.*

II. Præſentibus autem perſonis Judex ante omnia inquirat, num quis nomine proprio compareat, vel alieno. Si proprio, videndum num is negotia ſua ipſe in foro tractare valeat, an verò prohibeatur, veluti minor, & in foro Saxonico quævis mulier, etiam extranea, exceptis illuſtribus, v. g. Principibus atque Comitiſſis Carpz. *tit. 5. art. 3. §. 4.* Sin alieno, tunc obſervanda venit *Legitimatio*, quæ in omnibus judiciis, ordinariis & ſummariis, adeo eſt neceſſaria, ut ea deficiente totum judicium reddatur eluſorium & nullum. Eſt enim de ſubſtantialibus judicii, eamque Judex parte etiam tacente curare debet. Nullitas, quæ exinde oritur, poſt ſententiam usque ad mille annos ab heredibus & heredum heredibus opponi poteſt. Ant. Fab. *C. l. 8 t. 23. def. 40.* Poteſt tamen ex juſta cauſa, ſi aut utraque pars conſentit, aut illa, cujus

jus præſertim intereſt, remittis, interdum differri. Mevius *p. 2. Dec. 112.*

III. Fieri ſolet legitimatio pro diverſitate perſonarum diverſimode. Nam tutores tutoria, curatores curatoria, Syndicos inſtrumenta Syndicatus, procuratores] ſeu mandatarios mandata, actores actoria & ſimul curatoria ſeu tutoria, ad perſonas ſuas legitimandas exhibere oportet. Horum omnium requiſita vid. in Carpz. *Proc. tit. 5.* & ſimul cum formularibus in Fibig. *Proc. c. 2. m. 3.* §. *6. p. m. 97. ſeq.* Emer. à Rosbach. *Prax. Civ. tit. 20. n. 51. ſeq.*

IV. Quæritur hic, *num mulieris curator ad ſe legitimandum præter curatorium mandato Curandæ opus habeat?* Et negatur, quia neque actor ejus eo indiget, excepto caſu iſto, ſi mater tutrix nomine pupillorum ſuorum curatorem ad judicium ablegaverit. Carpz. *loc. cit. n. 90. ſeq.* Fibig. *loc. cit. p. 102.* Quæritur porro, *num procurator per literas mandantis ſe ad agendum legitimare poſſit?* Quod itidem negatur, niſi primò omnia formalia ad mandati eſſentiam pertinentia, in iſtis literis ſint comprehenſa, Carpz. *tit. 5. art. 1. n. 59. ſeq.* Secundò datur quoque Lipſiæ caſus exceptus in impoſitione areſti, ubi procurator literas ſaltem ab extraneo habens, in quibus ipſi exactio debiti mandata eſt, in areſti impoſitione, ut & priori ejus renovatione admittitur, & quidem abſque cautione rati. In poſteriori verò renovatione mandatum ſolénne ſimul debet exhibere, alias oblatio libelli arreſtatorii locum non invenit, per *Electorale reſcriptum Ordinationi Cambiali affixum de anno 1682.* §. Wer wegen eines andern. Sed *quid dicendum de eo, qui productione inſtrumenti ſuper debito confecti, ſe legitimare intendit?* Neque hic admittendus erit, niſi pars adverſa exhibitione iſtius eſt contenta, aut cautio de rato ſufficiens à producente præſtatur. Mev. *p. 3. dec. 23.* Quinam alias cum cautione rati admitendi, item quomodo procuratores abſque mandato comparentes puniendi

Digitized by Google

niendi vid. *in O.P.E.S. tit.* von den Anwalden und Vollmachten.

V. Facta legitimatione, & Judicis & Advocatorum eſt, amicabilem inter partes compoſitionem ſeu transactionem tentare. *O.P.E.S.tit.* vom ritterlichen Ambt. §. beſonders & *tit.* von den *Advocat*en und *Procurato*ren insgemein/ *verb.* billiche Vergleichungen vielmehr fördern / als hindern/ *Reſol. Grav. tit.* von *Juſtitien*-Sachen / §. 33. add. Magnif. Dn. Ziegl. *Dicaſt. concl.* 22. *ut & Diſp. Inaug. de Concordia*, ſub Præſidio Magnif. Dn. Rothii, JCti, & Anteceſſ. in hac Salana celeberrimi, anno curr. à Dn. Joh. Ern. Bahn. habitam. In citato paragrapho beſonders ꝛc. quædam cauſæ præ aliis in ſpecie à Sereniſſ. Elect. commendantur, quarum ſecundum ſtatim locum obtinent res modicæ & non majoris momenti. In his ſi partes ſunt obſtinatiores, omnino à judicio poſſunt repelli, quod tamen propter jucundum Utile raró continget, & meminerat aliquando Magnif. Dn. Ziegl. ſe ſcire, quod propter Gallum Gallinaceum per triennium fuiſſet litigatum.

VI. Monendum hic, Judicem quidem peccare, qui conſtitutionem hanc de tentanda concordia negligit, ipſam autem conſtitutionem eſſe ex numero legum imperfectarum, quæ factum contrarium non reſcindunt, nec pœnam transgreſſori irrogant, de quibus vid. Cujac. *in l.* 1. *ff. de I. & I.* Hinc etiam compoſitio iſta ſuaderi, non imperari poteſt, per §. *O. P. S. tit. verb.* jedoch mit der Diſcretion. Nam ridiculum eſſet, ſi Judex vellet pronunciare: Daß die Partheyen ſich zu vertragen ſchuldig. Cogi tamen partes ad eam poſſunt, ſi timor & metus ſubſit, ne ad arma veniant, Philipp. *ad O. P. S. tit. de conſid.* 1. In judicio Appellationum plané non tentatur amiaabilis cauſæ compoſitio. Carpz. *tit.* 2. *art.* 2. *n.* 71.

VII. *Quid veró ſi una pars litigantium cauſam evidenter*

ter

ter iniquam habet, eſtne etiam, tunc ſuadenda transactio? Reſpondet Paulus Kaymann, Theologus, *Moral. lib. 1. tract. 1. c. 5. §. 3. n. 20.* peccare tum Advocatum, tum judicem, ſi eo caſu auctores ſint transactionis, quia tum cum alterius partis damno fieret, & quod transactio ſolum in cauſa dubia intervenire debeat. Cui ſententiæ convenit ſanctio R. I. de anno 1654. §. 110. in verbis: Und ſein Abſehen bey dieſen gütlichen Vergleich dahin iederzeit ſorgfälglich ſtellen/ damit die eine offentlich ungerechte Sach führende Parthey zu demſelben nicht gelaſſen / noch der recht-habende Theil damit beſchweret/noch die Juſtitz wider des andern Willen verzogen werde / conf. etiam ad h. §. Oldekop. *in tr. de juramento in alter. anim. n. 124.* Non tamen deſunt JCti, qui ad hanc quæſtionem affirmativè reſpondent dicentes: eventum litis ſemper eſſe dubium, multaque in proceſſu accidere poſſe, quæ cauſam initio bonam pòſt planè incertam reddere ſoleant, rectè itaque facere eum, qui etiam hoc caſu animos ad transactionem deponat. Verùm quod litis eventus non ſemper ſit dubius, ſola appellatio cauſæ liquido iniquæ demonſtrat, in qua Judex non poteſt non, absque transactionis tentatione ſtricto Jure judicare.

VIII. Si transactio & concordia fruſtra fuit tentanta, Advocatis incumbit, intentionem & Jura partium vel viva voce (von Mund aus in die Feder) vel in ſcriptis, pro conſuetudine cujuslibet fori, duabus vel tribus poſitionibus deducere, aptaque petitione ad ſententiam ſubmittere. Cui expeditioni, ſi una die perfici nequeat, ſeptiduum eſt conceſſum in *Reſol. Grav. tit.* Juſtitien-Sachen. §. 32. Hi caveant, adverſarium ſcommatis, cavillationibus, aut conviтiis proſcindere, aliàs Jure Civ. bonæ opinionis ſeu exiſtimationis ſuæ diminutionem patiuntur *l. 6. §. 1. C. de poſtul.* Marquard. Freher. *de Exiſtimatione lib. 3. c. 13. num. 3.* & in judiciis noſtris pœnam arbitrariam incurrunt, prætereaque

ab

Digitized by Google

ab adverſa parte injuriarum conveniri poſſunt ibidem, ubi injuriæ evomitæ ſunt, licet alibi ſuum domicilium habeant. *O. P. S. tit.* von den *Advocaten* und *Procuratoren* in gemein/ & Philipp. *ad. h. t. conſid. 3. & 4.*

IX. Sed quid dicendum de Advocatorum machinationibus atque fallaciis, *licetne iis uti in bona cauſa* (de mala prorſus negatur) *ad victoriam citius obtinendam?* Affirmatur hoc communi Dd. ſententia, uti videre licet ex Didac. Covarruv. *lib. 1. var. reſol. c. 9. lit. uu.* Umm. *diſp. 2. ad proc. num. 41. 42.* Hillig. *ad Donell. enucl. lib. 18. c. 3. lit. uu.* Quiſtil. Cubach. *Decad. 1. qu. 5.* Treutl. *vol. 1. Diſp. 8. th. 3.* adducuntur ad ſtabiliendam hanc opinionem *verb. ult. §. 31. l. 77. ff. de legat. 2. juncta l. 1. §. 3. ff. de dol. mal.* diciturque, quia dolus bonus ſit licitus, licitum quoque eſſe Advocatis intentionem adverſarii, malam cauſam tuentis, machinationibus atque fallaciis eludere. Verum ſi machinationes iſtæ ultra dolum bonum (in prudentia & cautelis conſcientiam non lædentibus, conſiſtentem,) ſeſe extendunt, iis uti haudquaquam licebit, nunquam enim ſunt facienda mala, ut inde eveniant bona.

X. Prius autem quam reus in judicio Actori reſpondeat, in foro Sax. *praſtatio Guarandæ & Satisdationis* requiritur. Illa ab initio in cauſa ſanguinis videtur eſſe introducta, ut ſcilicet reo caveretur de ſecuritate contra agnatos ejus, qui occiſus erat, ſi forte vel tranſigatur, (quod licitum *l. 18. C. de transaction.*) vel reus ſolenni judicio ab inſtituta actione abſolvatur. Scultz. ad Coler. *dec. 169. num. 22.* Uſus deinceps ejus ampliatus & extenſus fuit ad actiones etiam civiles. *Præſtatur ab actore*, reo quandoque non petente, ipſoque abſente, ante emiſſionem citationis, per *leg. nov. in Reſol. Grav. Tit.* Juſtitien-Sachen / *§. 17. Actu corporali & realiter*, manu ſcilicet ſtipulata, aut contactu baculi judicialis, in criminalibus contactu gladii evaginati, Anton. Hering.

E *de*

Digitized by Google

de fidejuſſ. c. 20. num. 143. Treutl. *vol. 1. diſp. 4. in fin.* *In proceſſu civili & criminali ordinario;* non inquiſitorio, ſummario, Executivo, cauſis matrimonialibus, nec in cauſis Studioſorum & Clericorum quia in his ſummarie, de ſimplici & plano proceditur. In proceſſu ex L. diffamari præſtatur à diffamante & provocato, ſi hic actionem inſtituat.

XI. Finis Guarandæ, eſt ut actor reum, ſi is poſtea nomine ejusdem cauſæ ab aliis quoque conveniatur, in judicio defendat ac indemnitatem præſtet. Fluit hinc effectus, ut actori præſtita Guaranda libellum mutare non liceat, quippe mutato libello videtur experiri alia actione, ſuper qua reum defendere haud promiſit; nec per conſequens juramentum reo deferre, *conſt. El. 12. part. 1.* Actor itaque in tempore ſibi proſpiciat, & ſi non ſufficientes ipſi adſunt probationes, rem ante præſtationem Guarandæ rei ſcientiæ & conſcientiæ committat. *Conſt. El. Sax. 4. p. II. O. P. S. tit.* 12. Carpz. *Proceſſ. tit. 9. art. 4.* Nicol. *Proceſſ. c. 9.* Fibig. *Proceſſ. c. 2. m. 3. §. 12. p. m. 187. ſeqq.* Zang. *de Except. p. 2. c. 21. n. 58. ſeqq.*

XII. *Satisdationem* quod attinet, illa Juri Civ. non ſicut Guaranda eſt ignota, ſed agitur de ea *tit. 11. lib. 4. Inſt. tit. 6. 8. 9. 11. lib. 2. ff. tit. 57. lib. 2. C. Nov. 96. c. 1. auth. generaliter C. de Epiſcop. & Cler. Nov. 112. c. 2.* In foro autem Saxon. paulo aliter venit conſideranda, quod docet *Conſt. Elect. 5. p. 1. O. P. S. tit. 13.* Carpz. *ad d. conſt. & in Proceſſ. tit. 9. art. 5. lib. 2. Reſp. 76. ſeq.* Fibig. *loc. cit.* §. *13. p. 191. ſeq.* Zangeri *c. cit. ab init.* König. *in proc. c. 46.* & alii, qui tamen in omnibus non conveniunt. Eſt ea, cautio pro expenſis & reconventione, quam præſtare tenetur *actor*, immobilia in diſtrictu illius Principis, ſub quo lis vertitur non posſidens, *in cauſis* ordinariis & ſummariis, ergo quoque in executivis, *O. P. S. tit. 6.* §. Dieweil aber / reo etiam non petente, eoque abſente, *Reſol. Grav.* §. *d. 17. per* fidejuſſores vel pignora; à Principibus & pauperibus per juramentum, ſolum pro reconven-

conventione. Summa ejus, ſi ante citationis emiſsionem præſtatur, ſit 50. florenorum, deinde autem, facta partis petitione, pro cauſæ qualitate, arbitrio judicis augeri poteſt.

XIII. Nuda tamen immobilium poſſeſſio non ſufficit, ut actor hac cautione liberetur, ſed requiritur, ut habeat aliud jus in re, propter quod poſſidet, quodque habile eſt ad aliquem ab onere cautionis relevandum. Immunis ergo eſt ab hac cautione Dominus directus ſeu proprietarius, plenum dominium habens, emphyteuta, ſuperficiarius, Vaſallus, mulier quoad fundum dotalem *arg. l. 30. C. de jure dot.* tutores pupillorum ratione agentes, ſi ipſi pupilli bona immobilia habeant. Porrò poſſeſſoribus rerum immobilium accenſentur & hac cautione liberantur, qui reditus annuos ex bonis immobilibus, aut actionem ad bona immobilia competentem, v. g. hypothecariam habent, it. jure Sax. Uſufructuarius (Jure Civ. a ſatisdatione immunis non eſt, *l. 15.* §. 1. *ff. qui ſatiſd. cog.*) agro ſcil. culto & ſubacto. Si ager cultus non ſit, dubitat & rem in arbitrium Judicis ponit Brunn. *in proc. c. 8. n. 9.* ſed hoc caſu absque ſatisdatione admittendus haud eſt, quia ſolùm culturæ, non perceptionis ratio eſt habenda. Referuntur etiam huc, qui tabernam mercibus, & literati, qui Bibliothecam habent benè inſtructam. Non verò, qui tantùm pretioſa poſſident, uti gemmarii, Jubelierer / quia ſuſcipione fugæ ſe liberare nequeunt, gemmas enim ingentis pretii exigua ſæpè capſula ſecum auferre poſſunt. Nec Syndici, quamvis illi, qui in univerſitate ſunt, immobilia poſſideant, niſi univerſitas beneficio diviſionis renunciaverit. Nec illum, qui fundum tenet jure retentionis propter meliorationes à ſatisdatione eſſe immunem, in judicio Appelationum Dresdenſi anno 1662. pronunciatum eſt, quia retentio propriè non eſt jus in re, nec propriè eſt poſſeſſio, ſed tantùm poſſeſſio dicta aſinina. *Sed quid ſi quis nomina multa in territorio*

Principis, ſub quo cauſa agitur poſſideat? Is inſtrumenta obligationum in judicio deponat, atque promittat, ſe nolle quicquam à debitoribus ſuis ante finem litis exigere, & tunc à ſatisdatione erit liber. Reus in foro noſtro ab omni ſatisdatione eſt immunis, Berl. *p. 1. concl. 20. n. 64.* niſi ſuſpicionem fugæ ſubeat, tunc enim ad cautionem in judicio ſiſtendi & judicatum ſolvendi compellitur.

XIV. Hoc loco disquirendum adhuc, *utrum per ſententiam admiſſus ad cautionem juratoriam, ſi, antequam juret, fidejuſſores (aut pignora) tandem reperiat, illisque cavere velit, ſubtrahere ſe poſſit cautioni juratoriæ?* Negat Carpzovius *in proc. tit. 9. art. 5. n. 344.* inprimis propter auctoritatem rei judicatæ, per quam inſimul reo jus quæſitum fuerit, quod illi invito auferre nemo valeat. At vero cum (1) ſententia ex falſa cauſa vel errore lata (qualis hæc eſt, dum Judex paupertati allegatæ credit) plane non valeat; (2) Juramentum probationis per ſententiam injunctum alia probatione evitare liceat, *O. P. E. S. tit. 19.* §. *1.* quippe quod ſententia de juramento non tranſit in rem judicatam, hoc fine, ut præciſe jurare neceſſe ſit, *l. 11. C. de reb. credit.* Faber. *C. lib. 4. t. 1. def. 35.* (3) in ſubſiduum demum & quando nulla alia præſtari poteſt cautio, admittatur juratoria; (4) Juramento nomen divinum nequaquam in vanum ſit aſſumendum, quod dicto caſu ſcienter fieret: Rectior ergo & pietati magis conveniens videtur ſententia quæſtionis noſtræ affirmativa. Et quomodo jurabit ille: Daß er glaube/ er könne nach angekehrten möglichen Fleiß ſolchen Vorſtand mit Bürgen oder Pfanden nicht beſtellen/ poſtquam ſcil. jam præſto ſint fidejuſſores, per quos ſatisdare poſſit? Præterea melius conſulitur reo, ſi regreſſum habet ad fidejuſſores & eorum bona immobilia, quam ad perſonam actoris in ſumma paupertate viventem.

XV. Hæc omnia quando & qua ratione in die judiciali

ſi peraguntur, aut quæ alias ad directionem proceſſus pertinent, Secretarius, Protonotarius ſeu Actuarius judicii ſumma diligentia ad acta regiſtrare debet, ut & ſi actus voluntariæ Jurisdictionis tractantur, ſingula libris judicialibus ſeu cenſualibus, pro qualitate cujuslibet negotii, fide exquiſitisſima, vi præſtiti juramenti, inſcribere, ſingularive ſtudio cavere, ne unquam falſitatis argui poſſit. *O. P. S. t. 2.* §. alſo verſehen wir uns / *Reſol. Grav.* §. *16. 17.* Carpzov. *tit. 2. art. 4. n. 40. ſeq.* Brunn. *in proc. civ. c. 1. n. 82.*

XVI. Aſſeſſores verò conſiliis Judicem adjuvantes (ſermo de Scabinis in pagis non eſt) una cum eo de cauſa cognoſcant, eandemque definiant & juſtitiam adminiſtrent. De officio eorum videri poſſunt. *l. 1. l. 7. ff. de Aſſeſſorib. Nov. 82. l. 9.* §. *2. & 4. ff. de offic. Proconſ. l. 6.* §. *f. l. 19.* §. *1. ff. de offic. Præſ.* & aliæ plures. Carpz. *tit. 2. art. 4. n. 24. ſeq.* Imprimis Judex & ſinguli asſidentes caveant, ne ex ſpeciali partis unius favore jura alterius inflectant, aut verba curiæ Argentoratenſi inſcripta: *Audiatur altera pars*, injuſtè interpretantes, & nimis creduli alteram partem non ſatis auditam judicent; Sed ab omnibus affectibus vacui, cauſa exactè cgnita, iſtisque ſeptem modis, quæ *l. 16.* §. *1. ff. de pœnis* tradit, in quibusvis actionibus obſervatis, talem tandem ferant ſententiam, qualem audire optant in extremo judicio. *l. 14. C. de judic.* De ſententia contra leges lata & quæſtione, num ſecundum acta & probata, an potius ſecundum ſcientiam & conſcientiam judicari debeat? vid. Magnif. Dn. Præſid. *Jurisprud. Element, diſput. 52. th. 5.*

XVII. Reſtat, ut dicam de actorum inrotulatione in præſentia partium expedienda, & transmisſione ad Collegium quoddam Juridicum, ſi nimirum Judici ipſi in cauſa aliqua judicare aut non libet, aut interdum non licet, ut in criminalibus, *Conſt. crimin. art. ult.* & eo caſu, quando à ſuperiore cauſa ita fuerit delegata, ut in ea petatur

Juris informatio, Nicol. *in Proceſſ. c. 96. n. 4.* Reſtat etiam ut dicam ſecundum quæ jura & conſtitutiones in quolibet judicio ſit judicandum, nec non de contumacia, de ſententiæ publicatione & quæ ſpecialiter circa diem Juridicum Executionis & qui hunc ſeqvuntur, item in die Judiciali criminali notanda obveniunt; verum neceſſitate urgente filum abrumpo.

CAP. VII. & ULTIMUM.

De Contrariis.

SUMMARIA.

I. *Duo genera contrariorum. Dies Nefaſti.* II. *Qui dies nomine nefaſtorum comprehendantur?* III. *Quid diebus feriatis in judicio per agere liceat? An petitio Areſti? An Subbaſtatio fieri poſſit.* IV. *Quænam feriæ in præfigendis diebus Juridicis attendendæ?* V. *Quid ſi dies termini in diem feriatum forte incidat?* VI. *Dilationes judiciales.* VII. *Judex interdum dilationes ex officio dare & prorogare debet.*

I.

Dierum Juridicorum contraria ſunt vel immediate à Jure præcepta atque ordinata, vel permiſſu legis conceduntur ab homine. Hujus generis ſunt *dilationes judiciales*; illius verò *Dies Nefaſti*, quibus per legem Prætori non licet, tria illa verba ſolennia (de quibus ſupra) fari, ſeu quibus nefas eſt publica habere Judicia, juxta verſum Ovidii:

Ille nefaſtus erit, per quem tria verba ſilentur,
Faſtus erit, per quem lege licebit agi.

vid. Roſin. *Antiquit. Roman. lib. 4. c. 9. p. 605.* Pollet. *hiſt. fori Rom. lib. 1. c. 8.* Alexan. & Alex. *Geneal. dier. lib. 4. c. 20. fol. 232. b.*

II.

II. Comprehenduntur appellatione Neſaſtorum omnes dies feſti ac feriati, ſive ſacri ſive humani. De his in genere dicit *l. 9. ff. de fer.* quod vacationem dent à forenſibus negotiis. De ſacris & die Dominico in ſpecie notanda eſt, *l. f. C. h. t. Dies feſtos majeſtati altisſimæ dedicatos, nullius volumus voluptatibus occupari, nec ullis exactionum vexationibus profanari. Dominicum itaque diem ita ſemper honorabilem decernimus & venerandum, ut à cunctis executionibus excuſetur; nulla quemquam urgeat admonitio, nulla fidejusſionis flagitetur exactio, taceat apparatio, advocatio delitescat, ſit ille dies à cognitionibus alienus, præconis horrida vox ſileſcat, reſpirent à controverſiis litigantes, & habeant fœderis intervallum, ad ſeſe ſimul veniant adverſarii non timentes, ſubeat animos vicaria pœnitudo, pacta conferant, transactiones loquantur.*

III. *Ergone diebus feriatis prorſus nihil, quod ad judicium ſpectat, peragere licet?* Reſp. Feriis ad hominum utilitatem ordinatis, ut ſunt meſſis & vindemia, renunciare, & valide coram Judice, eo nimirum conſentiente, agere partibus licet, *arg. l. pen. C. de pactis, l. 1. §. 1. l. 6. ff. de fer.* Imò quoties res urget, ſi ſcilicet tempore peritura, aut dilatio actionem ſit peremtura, cogendi ſunt, ut in judicium veniant, per *d. l.* §. 2. nec non hiſce feriis in criminalibus procedi poteſt, Jul. Clar. *lib. 5. recept. ſent.* §. *f. q. 9. num. 6.* Exceptiones plures vid. *in tr.* Zang. *de except. c. 7.* Emer. à Rosbach *prax. civ. tit. 38. num. 11. ſeq.* Feriis autem ſacris quid, præter actus voluntariæ Jdictionis per *l. 8. & f. §. 1. in fin. C. h. t.* licitos, fieri permittatur coram Judice? colligendum ex verbis Scævolæ *1. Macrob. Saturn. 16.* Hic conſultus quid feriis agi liceret? reſpondit: quod omiſſum noceret; Gothof. *ad l. 9. ff. h. t. lit. g.* Exemplo eſt id petitio areſti, Carpz. *p. 1. c. 29. d. 15. 16.* Philipp. *ad O. P. S. tit. 51. conſid. 7.* nam in hoc & ſimili caſu, ubi periculum eſt in mora, neque loci, neque

neque temporis habetur ratio. Hinc patet etiam, quid ſentiendum de conſuetudine illa quando quibusdam in locis bona debitorum die dominica publice ſubhaſtantur? Sane prægnans adduci non poterit ratio, quin modus iſte ſubhaſtationis praviſſimis annumeretur moribus, imò expreſſe adverſatur *alleg. l. f. C. de fer.*

IV. Feriæ non ſolum loci judicii, ſed etiam partium in præfigendis diebus judicialibus ſunt attendendæ, & vitiatur proceſſus, etiamſi dies ratione unius tantum ſit feriatus. Franzk. *h. t. num. 27.* Dn. Struve. *S. J. C. Ex. 5. th. 36.* Quod quoque obſervatur in Camera, dum ibi ab anno 1595. usque huc feriæ juxta utrumque Calendarium Gregorianum & Julianum ſunt celebratæ, exceptis feriis magnis ſeu meſſium, quæ ut olim indictæ fuere, ita etiamnum hodie obervantur. Roding. *Pand. Cam. lib. 2. c. 12. §. 10.*

V. *Quid ſi dies termini forte in diem feriatum incidat?* Valet citatio, & proximo die ſequenti citatus comparere tenetur, unde hæc clauſula de conſuetudine & ſtilo quorundam judiciorum citationibus ad majorem cautelam inſeri ſolet: Und ob aber derſelbe Tag nicht ein Gerichts-Tag ſeyn würde/den nechſten Gerichts-Tag hernach zu erſcheinen. Emer. à Rosbach *loc. cit. num. 18. 19.* Gail. *lib. 1. obſ. 53. num. 2. 3.* In dubio omnis dies præſumitur Juridicus, ferias ergò, qui allegat, probare tenetur. Zanger. *d. Except. p. 2. c. 7. n. 16.*

VI. Dilationes Judiciales quod attinet, illis aut totum differtur judicium de die uno in alium, aut tractatio ſolum hujus vel illius cauſæ in alium diem differtur judicialem. Poſteriores hæ dilationes à Judice, cauſa cognita, *l. 4. C. de dilat.* vel ad alterius partis petitionem, vel ex officio, Carpzov. *lib. 13. Reſp. 33. num. 15.* Vult. *2. c. 7. num. 353.* conceduntur partibus, ita, ut uni conceſſæ, etiam alteri proſint, *l. 6. C. de tempor. in integr. reſtit.* niſi impetrans re integra renunci-

averit

averit Bach. *vol. 1. diſp. 5. th. f. lit. C.* Petenda eſt ejusmodi dilatio regulariter ante terminum, ut parti adverſæ notificari poſſit, nam quæ in termino poſtulatur, de qua Fibig. *d. proceſſ. p. 265.* & per ſententiam conceditur, proprie huc non ſpectat. De dilationibus in probatoriis vid. Carpz. *proceſſ. tit. 13. a. 1.* §. *10. & nov. Reſol. Grav. tit.* von Juſtitien-Sachen / §. *21. ſeq.*

VII. Dixi jam, Judicem quandoque dilationes ex officio dare poſſe, quod ampliatur, illum interdum debere, niſi velit poſt ſententiam parte altera abſente latam, querelam nullitatis aut implorationem in integrum reſtitutionis audire, quod obtinet, ſi impedimentum abſentis ſit notorium, e. g. invaſio militis, aut peſtis in loco citati graſſans. Nam notoria per ſe pro parte interpellant, & Judicis eſt; illa tanquam allegata attendere. Mev. *p. 8. dec. 202.* Simili modo durante dilationis cauſa, ipſa quoque dilatio durat, & ſemper, licet nemine petente, ipſo Jure prorogatur, dum per Jus fieri non poteſt, ut juſte excludatur impeditus. Mev. *d. p. dec. 203.* Hiſce finio, & gratias pro auxilio in hoc labore gratioſe præſtito, Deo immortali immortales perſolvo.

F De-

Decas Corollariorum.

I.

Jurisdictio neque privative, neque cumulative conceſſa intelligitur.

II.

Miſerabiles perſonæ privilegio L. un. C. quando imperator, *renunciare poſſunt.*

III.

Merum imperium non poteſt delegari.

IV.

Mandata Jurisdictio prorogari poteſt.

V.

Uxori vel liberis ſuis jus dicere nemo poteſt.

VI. Fe-

Digitized by Google